

poteri familiari. Ma ecco ora il Kunkel (*Das Konsilium im Hausgericht*, in *ZSS.* 83 [1966] 219 ss.) prendere, con vigore di argomenti pari a finezza di notazioni, la difesa della storicità (sino a tutto il periodo classico) del *consilium necessariorum*, del cui voto (espresso a maggioranza) il *paterfamilias* avrebbe avuto bisogno, sopra tutto ai fini dell'esercizio del *ius vitae ac necis*. I testi particolarmente considerati sono: Sen. *de clem.* 1.15.2, Val. Max. 5.9.1, Flav. Joseph. *ant. iud.* 16.356 ss., Cic. *pro Cluent.* 176 ss., Plut. *Cato mai.* 21, Dionys. 2.25, Gell. *N.A.* 10.23.4 s. (da Cato *de dote*), fr. August. 4.86, Ulp. D. 48.8.2.

Il quadro che, utilizzando questi elementi, il Kunkel riesce a tracciare è altamente suggestivo, né vi è da dubitare della sua attendibilità sul piano sociale. Ma il dubbio insuperabile è se il ricorso al *consilium* (composto non solo da familiari, ma spesso anche da *amici* autorevoli) costituisse per l'avente potestà un obbligo giuridico.

A questo proposito, per verità, il Kunkel non riesce a convincere.

In particolare, sembra altamente improbabile che le *XII tabulae* abbiano condizionato l'esercizio del *ius vitae necisque* alla sussistenza di una *iusta causa* (troppo mutilo, e comunque poco attendibile è fr. August. 4.86). E sembra altresì arbitraria la restituzione proposta per Ulp. (1 *adult.*) D. 48.8.2: *Inauditum filium pater occidere non potest, sed (cognoscere de eo cum amicis vel) accusare eum apud praefectum praesidemve debet* (si noti l'ineleganza di *cognoscere de eo . . . vel accusare eum*).

Quanto a quest'ultimo testo, la critica del Bonfante (*Corso* 1.84 [rist. 1963, 111]), da cui prende le mosse il Kunkel, è palesemente infondata. Ulpiano non allude al *iudicium domesticum* nella prima proposizione, né si contraddice con la seconda parte del suo discorso. Egli si limita a segnalare l'obbligo, posto dal *ius novum* imperiale, di esercitare il *ius vitae ac necis* solo dopo avere ascoltato le ragioni del figlio, oppure di deferire quest'ultimo al giudizio *extra ordinem* del *praefectus* o del *praeses provinciae*. Del *iudicium domesticum* in Ulpiano non vi è né traccia, né necessità.

## 12. « TOLLERE LIBEROS ».

Il Lanfranchi dedica un accurato studio alla cd. presunzione di paternità, che si vuole affermata da Paul. D. 2.4.5 (Lanfranchi F., *Ri-*

\* In *Labeo* 12 (1966) 410 s.

cerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano. 2. La c.d. presunzione di paternità, in PUMO. 102 [1964] 95).

A tal uopo egli torna, anzi tutto (5 ss.), sul problema del « tollere liberos » per ribadire l'opinione, già precedentemente difesa (Lanfranchi, *Premesse terminologiche e ricerche sulle azioni di stato della filiazione*, in SUC. 1946; Id., *Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione*, in St. Albertario 1 [1951] 741 ss.), secondo cui la prassi del tollere liberos, almeno in tempi storici, ebbe rilievo esclusivamente religioso e sociale, senza alcun riflesso di carattere giuridico. Tanto premesso, il nostro autore (37 ss.): precisa, al lume della migliore dottrina, la concezione romana delle presunzioni; difende la genuinità della famosa regola di Paolo (*pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*); ne afferma la natura di regola di diritto materiale, che nulla ha a vedere con le presunzioni di diritto processuale; ne pone in luce le condizioni di efficacia. Le quali condizioni di efficacia sono, più precisamente (67 ss.), le seguenti: nascita *ex iustis nuptiis* (evidentemente, *ex uxore*), nascita *intra legitimum tempus* (non prima di 182 giorni dalla costituzione del matrimonio, non dopo 300 giorni dal suo scioglimento o annullamento), nascita a titolo di *partus perfectus*.

La premessa sul tollere liberos, che riprende ed approfondisce una nota dimostrazione del Perozzi (Perozzi, «Tollere liberum», ora in *Scr. giur.* 3 [1948] 93 ss.), convince però sino ad un certo punto. La tesi, secondo cui il tollere natum non fosse requisito necessario per l'acquisto della *patria potestas* (né, quindi, per il riconoscimento della filiazione), è indubbiamente esatta. Ma, posto che la cerimonia del tollere fosse concretamente predisposta e che il *paterfamilias* non raccogliesse il neonato, che significato aveva questo suo comportamento?

Non è ovvio che esso implicasse un disconoscimento del figlio (di quel figlio che, almeno in teoria, il *pater* avrebbe potuto anche uccidere)?

### 13. BANCHE E BANCHIERI.

Le origini delle moderne banche commerciali, cioè di quelle che utilizzano il danaro avuto in deposito dai loro clienti per compiere operazioni attive di credito ad interesse con altri clienti, vengono riportate, di solito, all'Italia del sec. XII, ed è già forse un andar troppo indietro. Comunque, poiché non mancano mai gli studiosi che si com-

\* In *Labeo* 13 (1967) 412 s.